

Audience publique du 10 juillet 2006

Recours formé par

la **société anonyme X. S.A.**, Luxembourg

contre

un bulletin d'établissement émis par le **bureau
d'imposition Sociétés 2**

en matière d'impôts

JUGEMENT

Vu la requête, inscrite sous le numéro 19410 du rôle, déposée le 1^{er} mars 2005 au greffe du tribunal administratif par Maître Alain STEICHEN, avocat à la Cour, assisté de Maître Lionel NOGUERA, avocat, les deux inscrits au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme X. S.A., ayant eu son siège social à L-..., représentée aux fins de sa liquidation par Monsieur ... en sa qualité de liquidateur, tendant à la réformation d'un « *bulletin d'établissement de la valeur unitaire au 1^{er} janvier 1998* », émis le 26 février 2003 par le bureau d'imposition Sociétés 2;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 1^{er} juin 2005;

Vu l'exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK, demeurant à Luxembourg, du 3 novembre 2005 portant signification de ce recours à Monsieur ..., ingénieur, demeurant à L-...;

Vu les pièces versées en cause et notamment le bulletin entrepris;

Où le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Lionel NOGUERA et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Marie KLEIN en leurs plaidoiries respectives.

En date du 26 février 2003, le bureau d'imposition Sociétés 2 du service d'imposition de l'administration des Contributions directes adressa à Monsieur ..., préqualifié, un bulletin intitulé « *bulletin d'établissement de la valeur estimée de réalisation* » concernant les parts de la société anonyme X. S.A., ci-après désignée par la « société X. », et à travers lequel la valeur estimée de réalisation desdites parts fut fixée au 1^{er} janvier 1998 à 13.800 LUF par action, ledit bulletin précisant seulement que « *le patrimoine et les probabilités de rendement de la société (1) ont servi de base à l'établissement de la valeur* ».

Par courrier de son conseil du 27 mai 2003, la société X. introduisit une réclamation contre ce bulletin d'établissement.

En l'absence de décision du directeur de l'administration des Contributions directes quant à cette réclamation, la société X. a fait introduire un recours contentieux tendant à la réformation d'un « *bulletin d'établissement de la valeur unitaire au 1^{er} janvier 1998* » émis le 26 février 2003. Il y a lieu de remarquer que c'est à juste titre que le délégué du gouvernement précise que cette désignation du bulletin entrepris est inexacte en ce sens que ledit bulletin n'a pas pour objet la fixation de la valeur unitaire de l'entreprise aux fins de l'impôt sur la fortune et de l'impôt commercial communal de la société X., mais la fixation de la valeur des actions de la société X. en tant qu'autres éléments de fortune aux seules fins de l'impôt sur la fortune de ses actionnaires, spécialement de Monsieur WEHENKEL à qui ce bulletin fut notifié, mais que cette désignation impropre ne porte pas à conséquence alors que le bulletin concrètement visé est désigné de manière circonstanciée dans le corps de la requête introductive et se trouve versé en cause.

Conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée « *Abgabenordnung* », en abrégé « *AO* », et de l'article 8 (3) 3. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif est appelé à statuer comme juge du fond sur un recours introduit contre un bulletin d'établissement de la valeur estimée de réalisation en l'absence d'une décision du directeur de l'administration des Contributions directes ayant statué sur les mérites d'une réclamation contre ce même bulletin. Le tribunal est partant compétent pour connaître du recours en réformation.

Quant à la recevabilité du recours, il y a lieu de préciser que, même si le bulletin entrepris s'insère essentiellement dans une procédure d'imposition des associés de la société demanderesse, le § 70 de la *Durchführungsverordnung zum Bewertungsgesetz* (BewDV) du 2 février 1935 dispose expressément qu'un tel bulletin d'établissement est à diriger également contre la société concernée et que le § 71 BewDV autorise également cette dernière à recourir contre le même bulletin d'établissement.

Le recours est partant recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours, la société demanderesse conclut d'abord à la nullité du bulletin d'établissement entrepris pour non-respect du principe du contradictoire et défaut d'indication des bases d'imposition. Elle se prévaut à cet égard du § 218 (1) AO qui rendrait applicable à un bulletin d'établissement séparé les prescriptions du § 211 AO relatives au contenu obligatoire d'un bulletin d'impôt, dont celle relative à l'indication

précise des points sur lesquels le bulletin diffère de la déclaration d'impôt. Elle soutient qu'un bulletin d'établissement devrait ainsi être rédigé de telle sorte que le contribuable puisse vérifier que la valeur d'assiette fixée correspond à sa déclaration ou, en l'absence d'obligation déclarative, qu'elle a été correctement calculée à partir des comptes annuels de la société concernée. Par voie de conséquence, un tel bulletin devrait renseigner les bases de son calcul et les raisons pour lesquelles le bureau d'imposition s'est écarté de la valeur à laquelle on pourrait s'attendre au vu des comptes annuels de la société concernée. Dans la mesure où le bulletin d'établissement entrepris ne renseignerait que le résultat de son calcul sans autre détail, il ne répondrait pas aux exigences des §§ 211 et 218 AO et devrait ainsi encourir l'annulation.

Il est constant que le bulletin entrepris de fixation séparée de la valeur estimée de réalisation des actions de la société X. a été émis sur le fondement des §§ 64 à 72 BewDV ayant instauré cette procédure de fixation commune et séparée de la valeur estimée de réalisation de parts de sociétés de capitaux non cotées sur base d'une habilitation du § 220 n^{os} 2 et 4 AO. Au vœu de cette dernière disposition, cette procédure constitue une « *Erweiterung der §§ 214 und 215* » AO.

Le § 213 (2) AO dispose que « *in den Fällen der §§ 214 und 215 (nach näherer Maßgabe des § 220 Ziffer 2 auch in anderen Fällen) werden die Besteuerungsgrundlagen gesondert festgestellt. Hierüber wird ein schriftlicher Feststellungsbescheid erteilt. Die gesonderte Feststellung bildet, auch wenn sie mit der Steuerfestsetzung in einem Bescheid vereinigt ist, eine selbständige (mit Rechtsmitteln selbständig anfechtbare) Entscheidung* ».

Au vœu de cette disposition légale, une procédure d'établissement prévue par les §§ 64 à 72 BewDV sur la base habilitante du § 220 n^o 2 AO aboutit à un bulletin d'établissement séparé au même titre que dans les hypothèses prévues par les §§ 214 et 215 AO, de manière qu'un tel bulletin d'établissement séparé doit être assimilé à un bulletin d'établissement séparé pris sur base des §§ 214 et 215 AO et que les règles régissant ce dernier doivent également trouver application (cf. BECKER-RIEWALD-KOCH, *Reichsabgabenordnung*, 9^e édit., ad § 213, Anm. 3 (1)).

Par voie de conséquence, le § 218 (1) AO, en disposant que « *auf Feststellungsbescheide, die nach den §§ 214 und 215 ergehen, finden die für Steuerbescheide geltenden Vorschriften sinngemäße Anwendung* », doit être lu comme rendant les dispositions régissant les bulletins d'impôt également applicables aux bulletins d'établissement séparé émis à l'issue d'une procédure de fixation séparée sur base des §§ 64 à 72 BewDV.

Il s'ensuit que les dispositions du § 211 AO sont applicables par analogie à un bulletin d'établissement, de manière que ce dernier doit, par analogie, comporter l'indication des bases d'établissement de la valeur estimée de réalisation des titres en cause.

S'il est vrai que le § 211 AO prescrit ainsi un contenu obligatoire de bulletins devant emprunter la forme écrite (« *müssen ferner enthalten* »), dont les bulletins d'établissement séparé et en commun au vœu du § 213 (2) AO, il n'en reste pas moins que la sanction du non-respect de cette formalité est expressément prévue par le § 246 (3) AO, tel que modifié par la loi prévue du 7 novembre 1996, qui dispose que « *fehlt in einem Bescheid eine Rechtsmittelbelehrung oder ist sie unrichtig erteilt, so wird die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt. Dasselbe gilt für die in Absatz 2 von § 211 vorgesehenen Punkte* », et qui instaure partant la seule sanction que le délai pour introduire une voie de recours ne commence pas à courir en cas de non-respect de l'obligation

d'énonciation des mentions y visées (cf. projet de loi portant organisation des juridictions administratives, doc. parl. 3940A², amendements adoptés par la commission des institutions et de la révision constitutionnelle, p. 11 : « *aucun délai ne court contre les décisions qui ne contiennent pas l'information sur la mesure dans laquelle il est dévié de la déclaration d'impôts du contribuable ni contre celles qui ne contiennent pas d'information sur les voies de recours. On aboutit à appliquer en matière fiscale les principales règles consacrées par la législation sur la procédure non contentieuse sans pour autant rendre applicable cette législation dans son ensemble, ce qui aurait paru approprié* »).

Il s'ensuit que, même si le bulletin entrepris ne répondait pas aux exigences de contenu de l'AO, cette non-conformité ne saurait avoir pour conséquence son annulation, de manière que le moyen afférent de la société demanderesse est à rejeter.

La société demanderesse expose ensuite que ses titres ne pourraient pas être considérés comme réellement négociables au motif qu'elle investirait exclusivement dans le secteur de l'audiovisuel qui serait très volatile et risqué et qui serait largement tributaire de subventions au Luxembourg. Elle fait valoir que son bilan relèverait de la responsabilité de son conseil d'administration et qu'il refléterait les décisions de cet organe en matière d'organisation. La valeur élevée des fonds propres au 31.12.1997 découlerait principalement de participations et de créances sur des filiales destinées à exploiter des droits audiovisuels spécifiques, mais non pas de flux de trésorerie, lesquels auraient été insuffisants pour permettre une distribution de dividendes aux actionnaires, de manière que l'exploitation future aurait dû générer ces fonds. Dans la mesure où il se serait avéré ultérieurement que « *l'horizon bénéficiaire était très lointain, voire même chimérique* » à cause de l'insuffisance des résultats dégagés par l'exploitation des droits audiovisuels, le conseil d'administration aurait attendu jusqu'en 1999 pour appliquer des corrections de valeur de LUF 144.773.315.- sur les participations et créances susvisées, ce qui n'empêcherait pas que « *ces corrections de valeur sont le résultat d'une analyse d'informations disponibles en 1999 sur une situation de fait qui était déjà en substance la même en 1997* ».

La société demanderesse argue que, même si une cotation chimérique d'un titre coté en bourse devraient faire foi pour son évaluation en matière fiscale, en présence en l'espèce d'un titre non négociable, la valeur découlerait exclusivement des projets audiovisuels menés au travers des filiales qui seraient portés par un engagement personnel et financier allant au-delà d'une simple mise de capital initiale, les deux actionnaires principaux de la société X. ayant ainsi accordé jusqu'au 31.12.1997 des prêts à hauteur de LUF 21.753.447.- à la filiale Y.. s.e.c.s. à défaut de la disposition d'une banque à consentir à un financement. La société demanderesse en déduit qu'il aurait été exclu que ses actionnaires aient pu trouver au 31.12.1997 un acquéreur disposant du profil requis pour mener à bien les projets du groupe au moyen d'efforts personnels soutenus et disposé à injecter des fonds personnels en cas de besoin et en plus prêt à payer un prix important pour les actions, de manière que les actionnaires « *étaient donc prisonniers de leurs titres et même prisonniers des projets audiovisuels du groupe* », n'ayant pas d'autre choix que de s'investir eux-mêmes dans le groupe et d'attendre le dénouement pour essayer de générer un retour sur leurs investissements.

La société demanderesse conclut que dans un pareil cas la valeur estimée de réalisation de ses actions serait nettement différente de la valeur qu'elles peuvent avoir pour les actionnaires et qu'il n'y aurait pas lieu de se référer aux croyances ou convictions de l'administration reflétée au bilan de la société, mais uniquement « *aux perspectives* ».

réelles que le recul nous permet de constater avec certitude ». La société demanderesse estime que le § 13 de la loi d'évaluation des biens et valeurs du 16 octobre 1934, communément désignée « *Bewertungsgesetz* », en abrégé « *BewG* », prescrirait la fixation de la valeur unitaire de l'entreprise à sa valeur estimée de réalisation, mais que celle-ci pourrait être obtenue par différentes méthodes et notamment, dans l'hypothèse d'entreprises dont les titres ne sont pas cotés, par application du procédé dit « *Stuttgarter Verfahren* » tel que visé et prescrit par la circulaire Eval. n° 22 du 5 avril 1977 du directeur de l'administration des Contributions directes et dont l'application aurait abouti en l'espèce à une valeur de LUF 3.070.- dégagée sur base du flux de trésorerie futur actualisé.

Il convient de relever que c'est à juste titre que le délégué du gouvernement précise que les développements quant à la fixation d'une valeur unitaire de l'entreprise sont étrangers à l'objet du recours sous analyse, au vu de l'objet du bulletin entrepris ci-avant délimité, et sont partant à écarter comme n'étant pas pertinents.

Le § 13 (2) *BewG* prescrit l'évaluation d'actions non cotées dans les termes suivants :

« Für Aktien, für Kuxe und sonstige Anteile an Bergwerksgesellschaften, für Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung und für Genussscheine ist, soweit sie im Inland keinen Kurswert haben, der gemeine Wert (§ 10) maßgebend. Lässt sich der gemeine Wert aus Verkäufen nicht ableiten, so ist er unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft oder Gewerkschaft zu schätzen ».

La valeur estimée de réalisation (*gemeiner Wert*) est définie comme suit par le § 10 (2) *BewG*: *« Der gemeine Wert wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsguts bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen ».*

Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions que la valeur estimée de réalisation d'actions non cotées et pour lesquelles aucune opération récente de vente n'est documentée doit correspondre au prix qui pourrait être obtenu sur le marché en tenant compte de toutes les circonstances de nature à influencer sur le prix et plus particulièrement de la fortune totale et des perspectives de rendement de la société.

Il est constant en l'espèce que les éléments actuellement soumis au tribunal ne comportent aucune indication sur les bases de calcul retenues par le bureau d'imposition pour aboutir à une valeur estimée de réalisation de 13.800 LUF pour les actions de la société demanderesse.

Cependant, la société demanderesse insinue dans sa réclamation du 27 mai 2003 que la valeur fixée dans le bulletin entrepris pourrait avoir comme base les fonds propres de la société demanderesse qui s'élevaient au 31.12.1997, d'après les comptes annuels de 1997 versés en cause, à 174.778.367 LUF. En effet, lorsqu'on applique à la valeur arrondie à 174.800.000 LUF des fonds propres au 31.12.1997 un abattement de 25% i.e. de 43.700.000 LUF, la valeur globale retenue est de 131.100.000 LUF correspondant à 13.800 LUF pour chacune des 9.500 actions.

Néanmoins, il ne ressort d'aucun élément du dossier que ce calcul a effectivement été à la base de la fixation de la valeur estimée de réalisation des actions de la société demanderesse, voire, dans l'affirmative, sur quelles considérations tenant éventuellement à

la valeur de l'actif ou des fonds propres ou aux perspectives de rendement l'abattement de 25% est fondé.

La société demanderesse s'empare par contre de la circulaire Eval. n° 22 du 5 avril 1977 du directeur de l'administration des Contributions directes et du « *Stuttgarter Verfahren* » y consacré pour affirmer que le bureau d'imposition aurait dû fixer la valeur estimée de réalisation de ses actions d'après cette méthode pour tenir correctement compte à la fois de sa fortune et de ses perspectives de rendement effectives et considère, sur base d'un calcul soumis en cause, que la valeur estimée de réalisation devrait être fixée à 3.070 LUF.

Or, les éléments soumis ne permettent pas à l'heure actuelle au tribunal de vérifier si le bureau d'imposition a effectivement calculé la valeur estimée de réalisation des actions de la société demanderesse sur la seule base des fonds propres au 31.12.1997, s'il a appliqué le « *Stuttgarter Verfahren* » visé dans la circulaire prévisée du 5 avril 1977 ou s'il a fait usage d'une autre méthode d'évaluation répondant aux exigences des §§ 10 (2) et 13 (2) BewG.

Dans ces conditions, le tribunal est amené à prononcer la rupture du délibéré afin de permettre au bureau d'imposition de soumettre le dossier fiscal concerné et plus particulièrement les bases d'évaluation et les calculs pour dégager la valeur des actions retenues ainsi que de préciser les moyens par lesquels il a tenu compte de la valeur réelle de fortune totale et des perspectives effectives de rendement de la société demanderesse. Il y a également lieu d'accorder à la société demanderesse le droit à un mémoire supplémentaire afin de prendre position par rapport aux éléments soumis par le bureau d'imposition.

PAR CES MOTIFS

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties,
reçoit le recours en réformation en la forme,

au fond, avant tout autre progrès en cause, les droits des parties étant réservés, prononce la rupture du délibéré afin de permettre au bureau d'imposition de soumettre jusqu'au 1^{er} septembre 2006 le dossier fiscal concerné et plus particulièrement les bases d'évaluation et les calculs pour dégager la valeur des actions retenues ainsi que de préciser les moyens par lesquels il a tenu compte de la valeur réelle de fortune totale et des perspectives effectives de rendement de la société demanderesse,

autorise la société demanderesse à déposer jusqu'au 6 octobre 2006 un mémoire supplémentaire pour prendre position par rapport aux éléments soumis par le bureau d'imposition,

fixe l'affaire pour continuation des débats au 11 octobre 2006,
réserve les frais.

Ainsi jugé par:

M. SCHOCKWEILER, premier vice-président,

M. SCHROEDER, premier juge,

M. SPIELMANN, juge,

et lu à l'audience publique du 10 juillet 2006 par le premier vice-président en présence de M. LEGILLE, greffier.

s. LEGILLE

s. SCHOCKWEILER

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le **10 juillet 2006**

Le greffier du tribunal administratif